



**HERRI ADMINISTRAZIO ETA  
JUSTIZIA SAILA**

Araubide Juridikoaren Sailburuordetza  
*Lege Garapen eta Arau Kontrolerako  
Zuzendaritza*

**DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA Y JUSTICIA**

Viceconsejería de Régimen Jurídico  
*Dirección de Desarrollo Legislativo y  
Control Normativo*

**INFORME RELATIVO AL PROYECTO DE “CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI Y SUS SOCIEDADES PÚBLICAS Y LOS DEPARTAMENTOS DE HACIENDA Y FINANZAS DE LAS DIPUTACIONES FORALES VASCAS PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN.”**

---

**64/2015 IL**

**I. ANTECEDENTES**

El presente informe se emite en virtud de las competencias que al Departamento de Administración Pública y Justicia y a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo de su Viceconsejería de Régimen Jurídico, confieren, respectivamente, el artículo 6.1 h) del Decreto 20/2012, de 20 de diciembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y el artículo 13.1.a) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia.

Se acompaña a la mencionada solicitud la siguiente documentación:

- Texto del proyecto.
- Memoria justificativa elaborada por la Dirección de Administración Tributaria del Departamento de Hacienda y Finanzas del Gobierno Vasco
- Ficha Técnica de Sistemas para los suministros de información.
- Propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autoriza la suscripción de tres Convenios de Colaboración entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus sociedades públicas por un lado y las Diputaciones Forales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa por otro, para el intercambio de información.

De acuerdo con lo previsto en la norma 3ª de la Normas por las que se determinan los Convenios que deben ser autorizados por el Consejo de Gobierno y se regula la negociación, tramitación, suscripción, publicación y seguimiento de los mismos, acordadas por el Gobierno Vasco el 9 de enero de 1996, la competencia para autorizar Convenios de esta naturaleza corresponde al Consejo de Gobierno,

en dicho sentido el presente borrador viene acompañado de la Propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autoriza la suscripción del mismo.

## II.- LEGALIDAD.

### Objeto.

Los proyectos de Convenio tienen como objeto, de acuerdo con lo establecido en sus cláusulas primeras *“establecer las condiciones y procedimientos por los que se debe regir el intercambio recíproco de información entra la Administración de la CAE y el Departamento de Hacienda y Finanzas de la correspondiente Diputación Foral”*.

### Competencia material

El Decreto 192/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Hacienda y Finanzas en su artículo 1.3.a) establece como una de las competencias del Departamento de Hacienda y Finanzas la celebración de convenios y acuerdos y el mantenimiento de relaciones con la Administración General e Institucional del Estado, con otras Comunidades Autónomas, con los Territorios Históricos y Corporaciones Locales, así como con otras entidades y personas públicas y privadas en las materias a la que hace referencia en epígrafes anteriores de dicho artículo o en otras que, por disposiciones legales o por el Gobierno, se le encomienden al Departamento o cuando así se establezca en la legislación vigente.

El mismo Decreto 192/2013, de 9 de abril, atribuye, dentro del Departamento a la Dirección de Administración Tributaria, entre otras funciones, la de ejercer todas las competencias que el ordenamiento jurídico atribuye a la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma en materia de Administración Tributaria, entre las que cuales pueden interpretarse integradas en un sentido amplio las relativas a los mecanismos de intercambio de información con las haciendas forales.

Sustentado en la habilitación anterior, la Dirección de Administración Tributaria, propone que se inicie el procedimiento para la formalización de un convenio marco entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y cada una de las Haciendas Forales con objeto de establecer las condiciones y procedimientos reguladores del intercambio recíproco de información entre ambas administraciones.

Debe repararse en el hecho de que de acuerdo con el objeto y finalidad de los Convenios y con el ámbito material al que se extiende, la información que será objeto de intercambio queda indeterminada y puede que no venga referida exclusivamente a las materias que son propias de las funciones y áreas de actuación del Departamento de Hacienda y Finanzas o que no tengan como exclusiva finalidad las que son propias de dicho Departamento, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, como sin dificultad se deriva de la relación de cesiones de información vigentes que se contiene en el anexo del proyecto.

No creemos sin embargo que exista problema alguno desde la perspectiva en la que nos encontramos para que, tal como establece la cláusula quinta de los proyectos, se atribuya a dicha Dirección de Administración Tributaria la función de *coordinar y atender* las solicitudes de suministro de información que son objeto de dichos convenios, en el bien entendido de que dichas funciones de coordinación y atención no implican las de decisión y autorización de las transferencias de información que se vayan a producir entre las partes.

Se trata de un aspecto que afecta a la esfera de la propia autoorganización de esta Administración relativo a la atribución a un órgano de una función de coordinación sobre un ámbito material transversal (intercambio de información) que puede afectar a cualquier materia de competencia de esta Administración, tanto en su posición de cedente como en la de cesionaria.

Siendo ello así, y no existiendo una atribución normativa específica de dicha función de coordinación en intercambio de información a un órgano concreto dentro de la Administración General de la CAE, no encontramos impedimento para que dichas funciones de coordinación y atribución se atribuyan a la Dirección de Administración Tributaria.

Al respecto, debe recordarse que el artículo 6.8 del Decreto 21/2012, de 21 de febrero, de Administración Electrónica, establece que *“Para facilitar el ejercicio del derecho a no aportar datos y documentos, la Administración promoverá la celebración de convenios con las restantes Administraciones Públicas, según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. En estos convenios se establecerán los procedimientos que permitan a los órganos cedentes comprobar el ejercicio del derecho respecto de los datos o documentos cuyo acceso hubiera sido solicitado. En la sede electrónica se publicarán los convenios, los datos y los documentos que se intercambian”* y de la misma manera, el 18.3 de dicho Decreto, respecto al intercambio electrónico de documentos y datos en entornos cerrados de comunicación y cuando las personas participantes pertenezcan a distintas Administraciones Públicas que la determinación de las

condiciones y garantías por las que se regirá el intercambio de información (entre las cuales bien puede quedar incluida la determinación del órgano responsable de coordinar y atender las solicitudes) “se establecerán mediante convenio”, que es precisamente a lo que procede el que ahora se analiza.

Esto es especialmente cierto en lo que a esta administración concierne, en la medida en que, incluso si consideramos que la determinación ordinaria del reparto de funciones dentro de los Departamentos del Gobierno se realiza mediante Decretos de estructura y funcionamiento aprobados por el Consejo de Gobierno, es también este órgano el que en este caso debe aprobar, en virtud del citado Acuerdo de Consejo de Gobierno de 9 de enero de 1996, el convenio que en este caso pretende disponer la determinación del órgano responsable de coordinar y atender las solicitudes.

Por otra parte, La Ley 27/1983 de 25 de noviembre de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, establece que los Órganos Forales de los Territorios Históricos tienen competencia exclusiva, que ejercerán de acuerdo con el régimen jurídico privativo de cada uno de ellos, en las materias establecidas en el artículo 41 del Estatuto de Autonomía y, en general, todas las que tengan atribuidas por la Ley del Concierto Económico y por otras normas y disposiciones de carácter tributario (artículo 7 a. punto 6).

Y es en dicho marco, donde se encuadran las Normas Forales y sus desarrollos a los que hacen referencia las partes expositivas de los respectivos Convenios.

#### Naturaleza jurídica

El Convenio de Colaboración constituye un instrumento idóneo de coordinación y cooperación entre Administraciones Públicas y entidades privadas en su caso, para la consecución de un objetivo común, que tiene la consideración de documento cuasi contractual, en cuanto acuerdo por el que se establecen compromisos y pactos entre partes del que derivan derechos y obligaciones para los entes suscribientes, lo que fundamentaría en principio su examen al amparo de la normativa general en materia de contratación pública. Sin embargo, el artículo 4.1 letra c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al que de manera expresa se refiere la cláusula décima de los proyectos, excluye del ámbito de dicha ley, los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales, disponiendo el apartado 2 de dicho precepto que los contratos, negocios y relaciones jurídicas enumerados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

En el presente caso, el Convenio resulta un instrumento apropiado en desarrollo del principio de cooperación y colaboración entre los entes firmantes.

### Análisis del clausulado

Las propuestas de convenio constan de una parte expositiva y 11 cláusulas: (1) objeto y finalidad; (2) reciprocidad y ámbito de aplicación; (3) tramitación y aprobación de nuevas cesiones de información; (4) sistemas de suministro; (5) responsables ; (6) comisión técnica de seguimiento; (7) principios aplicables; (8) vigencia del convenio (9) revisión del convenio; (10) régimen jurídico, y (11) resolución de conflictos.

Además cuenta con los Anexos relativos a las cesiones de información autorizadas por Resoluciones de los respectivos Departamentos de Hacienda y Finanzas de las Diputaciones Forales a diferentes órganos de la Administración de la CAE y una ficha técnica relativa a los sistemas para los suministros de información.

Se realizarán a continuación diferentes consideraciones en relación con dicho clausulado.

Sin embargo y con carácter previo, puede resultar oportuno describir siquiera sea brevemente y desde una perspectiva muy general, el marco normativo de una de las cuestiones que más pueda interesar a los proyectos de convenio sometidos a informe y que con más detenimiento debe ser tratado por afectar a un derecho fundamental como es el de la protección de datos de carácter personal (artículo 18.4 CE) al que, sin nombrarlo, hace referencia el punto VI de la parte expositiva y de forma expresa ya la letra j) de la Cláusula Séptima relativa a los “Principios aplicables”.

Puede ser oportuno porque en definitiva el objeto y finalidad de los proyectos se proyectan sobre el *intercambio recíproco de información* y en definitiva, es decir, sobre la comunicación o cesión de datos de carácter personal y sin olvidar que los “*sistemas de suministro*” a través de los cuales se producirá dicho intercambio, a excepción del último, supone la utilización de medios electrónicos (y de ahí la correcta cita que se realiza a la Ley 11/20017, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y al Decreto 21/2012 de 21 de febrero, de Administración Electrónica) con las implicaciones que ello tiene para tal derecho fundamental.

Y todo ello además porque una de las particularidades de los presentes convenios, a nuestro juicio y desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos respecto de otros supuestos de suministros de información que, por ejemplo, se citan en el Anexo o se prevén en el Convenio de colaboración de 1 de diciembre de 2009 citado, radica en el hecho de que mientras en los últimamente citados se trataba de suministros de información (cesiones de datos ) para supuestos

concretos y con finalidades tasadas y determinadas, en los ahora proyectados se establece con carácter general las *condiciones y procedimientos* a través de los cuales se realizarán las transmisiones, pero no se concretan cuáles serán los datos objeto de cesión ni las finalidades a las que se destinarán los mismos, dejándose a un momento posterior (cláusula tercera) la concreción y verificación de los requisitos legales necesarios para proceder a las transmisiones, para lo cual los órganos responsables deberán tener especialmente en cuenta los principios aplicables contemplados en la cláusula séptima.

De la misma manera, adquiere relevancia propia en los convenios proyectados el derecho de la ciudadanía a no aportar los datos y documentos que obren en poder de las administraciones públicas, y en dicho sentido, dichos proyectos vienen a dar cumplimiento expreso a lo previsto la Ley 11/2007 de acceso electrónico y en el artículo 6.8 del Decreto 21/2012 de administración electrónica a cuyo tenor:

*Para facilitar el ejercicio del derecho a no aportar datos y documentos, la Administración promoverá la celebración de convenios con las restantes Administraciones Públicas, según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. **En estos convenios se establecerán los procedimientos que permitan a los órganos cedentes comprobar el ejercicio del derecho respecto de los datos o documentos cuyo acceso hubiera sido solicitado.** En la sede electrónica se publicarán los convenios, los datos y los documentos que se intercambian*

Este es en definitiva, creemos, el esquema sobre el que pivotan los proyectos, esquema que debe encajar en las reglas y previsiones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD) y normativa de desarrollo, y en especial en las que regulan las cesiones de datos de carácter personal, en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (en lo sucesivo, LAE) y en el Decreto 21/2012 de Administración electrónica, porque son las transmisiones de información, incluidas obviamente las (cesiones) de datos de carácter personal sobre las que se proyectan las condiciones y procedimientos previstos en los proyectos de convenio.

Por ello y siquiera sea muy brevemente, deben exponerse las claves del régimen jurídico de las cesiones de datos de carácter personal previstas en la normativa de protección de datos comenzando por la propia definición de comunicación que contiene el artículo 3 i) de la LOPD de acuerdo con el cual se considera tal *“toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, es básicamente el artículo 11 de la LOPD (“Comunicación de datos”) el que contiene el régimen jurídico de las cesiones, estableciendo que:

*“1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.*

*2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:*

*a) cuando la cesión esté autorizada por una Ley*

Sin necesidad de adentrarnos mucho más en dicho régimen jurídico, y a los efectos que interesan al presente informe, cabe deducir que son dos los elementos determinantes que dan cobertura a las cesiones de datos de carácter personal: el consentimiento de sus titulares y la autorización de la Ley.

Junto a los anteriores, debe tenerse en cuenta también, las excepciones al consentimiento previstas en el artículo 6 y 11 de la LOPD para el tratamiento y la comunicación respectivamente, a las que pueden unirse previsiones específicas como las contempladas en el artículo 21 en relación con las comunicaciones entre Administraciones Públicas o las contenidas en el artículo 7 para determinado tipo de datos.

Deben ser por lo tanto todas estas cuestiones las que, al menos, deberán ser tenidas en cuenta a la hora de decidir y autorizar los intercambio de información porque los mismos no son sino cesiones o comunicaciones de datos de carácter personal.

En definitiva es en el anterior marco general, brevemente descrito, en el que se encuadran los proyectos y desde el cual deben ser valoradas las previsiones contenidas en los mismos y entendidas las siguientes consideraciones.

Por lo que respecta a la cláusula primera, constituyendo el *objeto y finalidad*, de los convenios proyectados establecer las condiciones y procedimientos por los que se debe regir el intercambio recíproco de información entre la Administración de la CAE y los Departamentos de Hacienda y Finanzas correspondientes, debe recordarse lo dicho más arriba respecto a la indeterminación del tipo o naturaleza de la información que será objeto de intercambio, sobre todo en lo que afecta a la información que será suministrada o cedida por la Administración General de la CAE.

Y es que, de acuerdo con las citas de las Normas Forales que se realizan en las partes expositivas de los proyectos y atendiendo a la relación de cesiones de información vigentes que obran en los anexos, no parece ofrecer duda que la información objeto de transmisión desde los Departamentos de Hacienda y Finanzas de las Diputaciones Forales sí tienen una clara naturaleza tributaria, lo que no ocurre desde la perspectiva de la Administración General de la CAE que de acuerdo con el contenido de los proyectos puede ser cedente, en realidad, de cualquier tipo de información.



Lo que se dice no porque se observen problemas de legalidad (de hecho la indeterminación parece lógica consecuencia de que los convenios proyectados no sean sino *marcos generales de condiciones y procedimientos* para la transmisión de información que deberán servir para analizar y resolver las concretas solicitudes que son las que determinarán la naturaleza de la información a transmitir y que deberá también tener en cuenta dicha naturaleza para autorizar las cesiones de datos). Sino porque, en ocasiones, y según cual sea dicha naturaleza de la información objeto de transmisión, quedará alterado el régimen general de cesión descrito más arriba, en cuanto la propia LOPD exige para ciertos casos un consentimiento expreso, o incluso un consentimiento expreso y por escrito, advirtiendo que *solo* con tal tipo de consentimiento será posible el tratamiento de dichos datos (artículo 7.2 LOPD).

En los Convenios proyectados se hace referencia al consentimiento, pero en ningún momento que nosotros hayamos observado, se expresa si el mismo debe ser expreso, puede ser implícito o debe ser expreso y por escrito, siendo conveniente que en algún lugar quedara reflejado tal aspecto (por ejemplo en el guión quinto del apartado 1 de la cláusula quinta, que hace referencia al medio/y o fórmula utilizados, pero no al tipo de consentimiento requerido o la forma de acreditarlo)

En relación también con el fundamental elemento del consentimiento, el punto dos de la cláusula primera hace referencia solo a una de las condiciones (“inequívoco”) que para el mismo exige el artículo 3 h) de la LOPD, que junto al anterior requiere además que sea libre, específico e informado.

En cualquier caso, la referencia al consentimiento en tal apartado termina siendo, a nuestro juicio, inocua en cuanto el principal mensaje que parece contener *“Todo suministro o cesión de información... requerirá del consentimiento ... de la persona interesada...”* (en realidad sería más correcta la referencia a la persona titular) queda neutralizado con la expresión final del mismo *“... salvo que la ley disponga otra cosa”*. A la vez, también a nuestro juicio, tal referencia a la ley puede causar cierta confusión al no alcanzarse a ver si dicha ley es a la que hace referencia el artículo 11.2 a) o es la LOPD.

En definitiva, no es que todo suministro de información o cesión de datos de carácter personal requiera el consentimiento salvo que la ley disponga otra cosa, sino que dicha cesión será posible en los términos y condiciones establecidos en la normativa de protección de datos de carácter personal, ya sea porque conste el consentimiento de su titular, porque una ley autorice dichas cesiones o porque concurra alguna de las excepciones que la LOPD prevé a la necesidad de dicho consentimiento, que resultaría a nuestro juicio un mensaje más adecuado.

Por último en relación a dicha cláusula primera, y en cuanto a lo largo del clausulado no se establece de forma concreta un compromiso de las partes en orden al sometimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en los convenios (la cláusula segunda se refiere a la colaboración en las

transmisiones), puede ser éste un buen lugar para hacer explícito dicho compromiso que, creemos, debe ser una de las aportaciones de los Convenios, y parte del objeto del mismo.

Esto es, no se trata solo de que a través de dichos Convenios se establezcan las condiciones y procedimientos del intercambio de información, sino también de que a través de la firma de los mismos se adquiriera un compromiso firme por las partes de que cualquier suministro o intercambio de información se someta a dichas condiciones y procedimientos.

Es cierto que dicho compromiso se encuentra implícito en la expresión “debe regir”, pero por lo dicho, puede resultar conveniente explicitar el mismo. De esta manera quedaría más definido el objeto y reforzada la finalidad del mismo en cuanto destacaría de manera explícita la voluntad de las partes de someterse al procedimiento y a las condiciones definidas que servirían así de marco a través del cual se llevarían a cabo todas las transmisiones de información incluidas en su ámbito.

Todo ello se ajusta a la naturaleza del convenio proyectado como convenio de colaboración, de acuerdo con las características que tal tipo de convenio posee según lo dicho en el presente informe en el apartado correspondiente a tal cuestión.

Respecto a la **cláusula segunda**, su apartado dos resulta confuso y puede llevar a equívoco, porque aunque creemos entender lo que pretende expresar, en realidad de su literal puede deducirse que son las propias previsiones del Convenio las que habilitan (“amparará” es el término utilizado por dicha cláusula segunda) los intercambios de información y las cesiones de datos, cuando ello no puede ser así. El marco en el que se insertan y del que derivan dichas habilitaciones viene determinado por la normativa de protección de datos y no por el Convenio, aunque éste pretenda reflejar dichas habilitaciones.

Si lo que realmente se quiere expresar es que, a partir de la suscripción de los convenios, todas las transmisiones de información y todas las cesiones de datos que entren dentro de su ámbito de aplicación entre las partes suscribientes, deberán realizarse con estricta observancia de las condiciones establecidas y del procedimiento previsto, debiera buscarse una redacción alternativa a la de los actuales proyectos.

Nada hay que objetar desde luego al párrafo segundo del punto 2 de la cláusula segunda, pero sí se debe al menos señalar que no existe en el expediente ninguna explicación en relación a la exclusión prevista por dicho apartado segundo, exclusión que coadyuvará al “alto grado de dispersión” respecto a los diferentes sistemas de transmisión y frente al cual, aun sin decirlo expresamente, parecen querer reaccionar los presentes convenios. Y todo ello además teniendo en cuenta el limitado ámbito material que se refiere dicho Convenio de acuerdo con lo establecido en los Anexos II y III del mismo

La **cláusula tercera**, con la utilización de la expresión “nuevas” se está refiriendo en realidad, creemos, a las cesiones de información que se produzcan a partir de la suscripción de los convenios.

Si ello es así no resultaría necesaria la utilización de dicha expresión resultando incluso conveniente su eliminación porque puede llevar a cierta confusión si se tiene en cuenta que justo el último apartado de la cláusula anterior hace referencia a las cesiones de información “vigentes” al tiempo de la suscripción de los presentes convenios, lo que puede llevar a concluir que existen dos tipos de cesiones: las “nuevas” (que no tienen relación con las contenidas en el anexo) y las que derivan de las “vigentes” al momento de suscripción, a las que no se les aplicaría el convenio por no ser “nuevas”. Creemos que no es esa la intención, sino como se ha dicho, la de que el convenio se aplique a todas las cesiones de información (salvo las expresamente excluidas), ya tengan que ver con las resoluciones a las que se refiere el anexo, ya sean relativas a otras materias y con otras finalidades diferentes a las contempladas en dicho anexo.

En cualquier caso, y es lo realmente importante, dicha cláusula contiene el **“procedimiento”** al que hace referencia la cláusula primera del cual la “aprobación” es una de las fases, por lo que dicho término debiera desaparecer del párrafo primero de la cláusula que, por coherencia con lo establecido en dicha cláusula primera debiera hacer referencia al “procedimiento” al que se someterán los intercambios de información entre la Administración de la CAE y los correspondientes Departamentos de Hacienda y Finanzas de las respectivas Diputaciones Forales.

Este procedimiento parece constar, en la redacción de los proyectos, de dos fases: solicitud y comprobación/aprobación. A lo que nada cabe objetar, aunque resulta evidente que son posibles otras configuraciones, sobre las que se sugiere reflexionar por si pudieran ayudar a dotar de mayor claridad o nitidez a dicho procedimiento. Por ejemplo, separar la de aprobación, introducir la de ejecución o incluso integrar la cláusula séptima relativa a los principios. Porque si bien se mira dichos principios y reglas no son sino, por una parte, los que permiten realizar el juicio de idoneidad de la cesión (comprobación) que llevaría a la aprobación de la cesión (adecuación, relevancia, utilidad, proporcionalidad,...) y, por otra, los que deben regir la ejecución de la cesión (seguridad, eficiencia, interoperabilidad,...) o la posterior utilización de los datos cedidos (afectación a los fines, intransferibilidad, prohibición de tratamiento ulterior).

En cualquier caso, manifiesta el proyecto una especial atención a los requisitos que debe contener la solicitud de información que además cierra con una cláusula general relativa a cualquier circunstancia que se estime oportuna; circunstancia que, cabe entender, puede ser requerida por el órgano cesionario al considerarla necesaria y no estar incluida en la inicial solicitud, a modo de “subsanción” de la solicitud.

Todo ello no puede merecer sino una favorable valoración desde el entendimiento de que el órgano cedente debe contar con todos los elementos necesarios que le permitan realizar el juicio de idoneidad de

la cesión solicitada, en cuanto dicho órgano cedente será en definitiva el responsable de la cesión realizada.

Precisamente en relación con dicha cuestión, **la cláusula quinta** se dedica a los *“responsables del intercambio de información”* cuyo encabezamiento, por lo dicho, puede llevar a equívoco y no resulta del todo coherente con el contenido de dicha cláusula.

Puede resultar equívoco porque puede llevar a pensar que el responsable del intercambio o responsable de la cesión y el responsable de la coordinación y de atender las solicitudes es el mismo, cuando como se ha visto, el responsable del intercambio o de la cesión será siempre el órgano cedente.

Y no resulta del todo coherente porque mientras el encabezamiento se refiere a los responsables del intercambio, el texto se refiere a los órganos responsables de coordinar y atender las solicitudes de información. Expresión esta última que, a nuestro juicio, resulta más correcta y precisa, que la del encabezamiento, en el bien entendido que dicha función de “atender” en ningún caso incluye la de realizar el juicio de idoneidad ni la de aprobar la cesión que como se ha dicho, corresponden en exclusiva al órgano cedente.

En cuanto a los órganos que se prevén para realizar dichas tareas, ya se ha justificado más arriba la razonabilidad de su atribución y la suficiencia respecto a su competencia para el desarrollo de las funciones atribuidas.

La segunda parte de dicha cláusula se refiere no ya a los órganos responsables de coordinar y atender, sino a la administración cedente, a la que atribuye la función de establecer los protocolos y condiciones de acceso a la información cedida, y a la administración cesionaria, a la que le corresponde la obligación de cumplir las condiciones de acceso a los datos.

La expresión “... y se responsabilizará de su cumplimiento por parte de las personas y órganos para quienes solicite y gestione los accesos a la información suministrada” puede llevar a pensar que es el órgano coordinador el cesionario y que será él el responsable del cumplimiento, cuando no es así. El cesionario será el órgano al que vaya destinada la información y los datos solicitados, y él será el responsable del correcto tratamiento posterior de los mismos.

La **cláusula séptima** contiene los principios aplicables a todo suministro de información que se realice al amparo de los convenios proyectados, es decir, en realidad, las “condiciones” a las que se refiere la cláusula primera y que son las que deben aplicarse, verificarse y cumplirse para que la cesión sea posible.

Parecen suficientes y en cualquier caso, la contemplada en la letra j) “estricto cumplimiento de la legislación sobre protección de datos de carácter personal”, puede servir de cláusula de cierre.

Merece destacarse el del apartado a), por su especificidad, en cuanto el derecho a no aportar datos y documentos justifica en sí misma (en realidad obliga) la transmisión de información y las cesiones de datos. Y porque ha de considerarse como uno de los motivos que impulsan los convenios, como una de las finalidades que persiguen los mismos apoyándose para ello en la previsión expresamente contemplada en el artículo 6.8 del Decreto 21/2012 de Administración Electrónica, que realmente no contempla al convenio como medio de cumplir el derecho, sino más sencillamente de facilitar su ejercicio.

El supuesto al que se refiere se contempla en el artículo 6.2 b) de la Ley 11/2007, precisamente, como un **derecho** de la ciudadanía cuyo cumplimiento no constituye solo una finalidad (artículo 3 ) o principio (artículo 4) o regla para las administraciones, sino como una verdadera obligación, cuyo cumplimiento pretende articularse precisamente a través de los convenios proyectados.

Por ello, por una parte, su expresión como principio o regla que debe regir *“todo suministro de información que se realice al amparo del presente convenio...”* resulta de difícil articulación, porque es algo más que un principio o regla, es una obligación para las Administraciones. Y, por otra parte, cabría preguntarse si el cumplimiento de las previsiones del artículo 6.8 del Decreto 21/2012 exigiría el establecimiento de un procedimiento específico para este tipo de transmisiones, que incorporaran las especificidades de tal derecho.

El artículo 6.2 b) de la LAE (junto al 9 de dicha Ley al que se encuentra íntimamente ligado), y el artículo 6 del Decreto 21/2012, de 21 de febrero de Administración Electrónica, incorporan el régimen del tratamiento y cesión de datos previsto en los artículos 6 y 11 de la LOPD al ámbito de las relaciones Administración-ciudadanía por medios electrónicos.

El derecho reconocido en tal precepto supone básicamente que cuando los datos y documentos requeridos en un procedimiento ya obren en poder de las Administraciones Públicas, los ciudadanos quedan exentos del deber de aportarlos recayendo sobre la Administración actuante el deber de hacerlo.

Además de la indudable relación de dicho artículo con el 9 de la misma LAE y con el desarrollo realizado a través del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 21/2012 de administración electrónica.

Así el apartado segundo de dicho artículo establece que:

*Las personas interesadas serán **informadas expresamente** de que el ejercicio del derecho **implica su consentimiento**, en los términos del artículo 6.2.b) de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, para que el órgano ante*

*el que se ejercita el derecho pueda recabar los datos o documentos, respecto de los que se ejercita el derecho, de los órganos en los que se encuentren.*

Las previsiones resaltadas suponen una adaptación del principio de información contenido en el artículo 5 LOPD al ejercicio del derecho previsto en tal artículo 6.2 b) de la LAE, la primera, y un refuerzo del principio de consentimiento la segunda, que no hacen sino fortalecer y resaltar la posición central que el derecho fundamental tiene en el ejercicio del derecho previsto en tal artículo 6.2 b) LAE.

Ninguno de los dos principios, el de información y el de consentimiento, tienen reflejo expreso en dicho apartado a) de la cláusula séptima.

Lo que resulta especialmente importante respecto al consentimiento, porque éste sí es exigido expresamente por el artículo 6.2 b) LAE (“se cuente con el consentimiento del interesado”) de tal manera que debiera preverse la constancia del mismo o la del ejercicio del derecho previsto en dicho 6.2 b).

Es cierto que tal principio sí tiene reflejo en el párrafo que cierra la cláusula séptima, como obligación del cesionario que deberá recabarlo y dejar constancia en el expediente, a lo que no hay nada que objetar. Pero con un alcance general y no de manera específica en relación con el derecho a no aportar datos y documentos.

Cabría únicamente recordar, en relación al apartado a), que si se tiene en cuenta que excepto para el tratamiento de los datos especialmente protegidos a los que se refiere el artículo 7 de la LOPD, se admite la posibilidad del consentimiento implícito (no del presunto) y que la previsión contenida en el artículo 6.2 b) LAE responde precisamente al consentimiento implícito que supone el ejercicio de un derecho. Sería por tanto suficiente y respetuoso con el derecho fundamental, con poder acreditar el ejercicio de tal derecho, lo que llevaría implícito el otorgamiento del consentimiento al que se refiere la LAE para la obtención de los datos correspondientes a dicho interesado. Exigir además, una declaración expresa de prestación del consentimiento supondría en la mayoría de los casos, una duplicación innecesaria que en nada mejora la protección del derecho fundamental. En tal sentido resultaría conveniente tener en cuenta la sugerencia que más abajo se expresará.

Es buen ejemplo de lo que se quiere exponer lo previsto en la letra f) del artículo 2.1 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la LAE, que exige la conservación “... de la documentación acreditativa del efectivo ejercicio del derecho”, no necesariamente de la constancia del consentimiento.

Sugerencias de mejora

Por todo lo cual, a modo de resumen o recapitulación, si bien no constituyen en modo alguno tachas de legalidad, a los efectos de la mejora del texto presentado planteamos las siguientes sugerencias:

- En la **cláusula primera**, convendría expresar en qué casos el consentimiento puede ser implícito, debe ser expreso, o debe ser recogido por escrito.
- En esa misma cláusula, se debería advertir que la cesión será posible en los términos y condiciones expresados en la normativa de protección de datos de carácter personal, ya sea porque conste el consentimiento del titular, porque una ley lo autorice dichas cesiones o porque concurra alguna de las excepciones legales que permiten la cesión sin la necesidad de recabar el consentimiento.
- Así mismo, también en relación a la cláusula primera, convendría establecer de forma concreta el compromiso de las partes firmantes en orden al sometimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en los convenios.
- En el **apartado segundo de la cláusula segunda**, debería expresarse con claridad que todas las transmisiones de información y todas las cesiones de datos entre las partes suscribientes que entren dentro del ámbito de aplicación del convenio deberán realizarse con estricta observancia de las condiciones establecidas y del procedimiento previsto.
- En el **párrafo primero de la cláusula tercera**, debería eliminarse la expresión “aprobación”, sustituyéndola por “procedimiento” dejando claro que la tramitación a que dicha cláusula se refiere incluye todas (y no solamente las “nuevas”) las transmisiones de información que se lleven a cabo a partir de la suscripción de los Convenios, siempre que estén incluidas en su ámbito de aplicación....
- **El encabezamiento de la cláusula quinta** se debe modificar, a fin de dejar claro que el órgano coordinador no es órgano cedente ni cesionario ni, por lo tanto, responsable del cumplimiento de los requisitos que deben cumplir las transmisiones de información que se realicen.
- El **apartado a) de la cláusula séptima** debería transmitir claramente los principios de información a las personas interesadas de que el ejercicio del derecho a no presentar datos y documentos que ya obren en poder de las administraciones públicas implica el consentimiento a que la administración cesionaria los obtenga del órgano en que se

encuentren, y que en otro caso deberá dicha cesionaria deberá recabar tal consentimiento del interesado y dejar constancia de ello en el expediente.

## **CONCLUSIÓN.**

Se informa favorablemente los proyectos de Convenio de Colaboración entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Sociedades Públicas por un lado y las Diputaciones Forales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa por otra para el intercambio de información, sin perjuicio de las consideraciones contenidas en el presente informe que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.